

DOI: 10.9732/P.0034-7191.2016V112P11

Max Weber e a história do direito: Fundamentos empíricos e historiográficos da sociologia jurídica weberiana

*Max Weber and the history of law:
Empirical and historiographical foundations
of Weberian legal sociology*

Alexander de Castro¹

Resumo: Em sua sociologia do direito, Max Weber – seguindo a orientação geral de toda a sua obra – busca definir bases para a compreensão da singularidade do processo de racionalização do direito no ocidente moderno, em especial do sistema jurídico romano-germânico. Tendo iniciado sua carreira acadêmica como jurista-historiador no âmbito da escola histórica do direito alemã do século XIX, desenvolvendo pesquisas em história do direito comercial e do direito romano, Weber conhecia com profundidade a literatura jurídico-historiográfica da época e possuía familiaridade com as principais fontes da história do direito ocidental. Sua sociologia jurídica tipológico-comparativa e as diversas teorias que dela emergem

1 Doutor em Direito pela Universidade de Florença (Itália). Pesquisador associado do Instituto de História do Direito da *Westfälisches Wilhelms-Universität Münster* (Alemanha).

sobre as relações entre as diversas formas de direito com as formações políticas, econômicas e religiosas possuíam, assim, sólidas bases empíricas e podem oferecer importante contribuição para a pesquisa hodierna.

Palavras-chave: sociologia do direito weberiana; escola histórica do direito; sistema romano-germânico; racionalização do direito; pesquisa jurídica

Abstract: In his legal sociology, Max Weber – following the general orientation of all his work – seeks to define the basis for an understanding of the singularity of the process of rationalization of law in the modern western civilization, especially of the civil law system. Having started his academic career as a jurist-historian in the 19th-century German historical school of jurisprudence, in which he developed research in history of commercial and Roman law, Weber had deep knowledge of the legal-historiographical literature of the time and were familiar with the main sources of western legal history. His typological-comparative legal sociology and the several attendant theories about the relations between the various forms of law with the political, economic and religious formations have thus solid empirical foundations and can offer a valuable contribution for present research.

Key-words: Weberian legal sociology; historical school of jurisprudence; civil law system; rationalization of law; legal research.

Sumário: 1. Introdução; 2. O problema da sociologia do direito de Max Weber; 3. As etapas teóricas da racionalização do direito e a recepção do direito romano; 4. Mecanismos teóricos da racionalização e formas do racionalismo e irracionalismo jurídicos; 5. A recepção do direito romano e a racionalização principesca

patrimonialista do direito; 6. Da recepção do direito romano à escola história do direito; 7. Conclusão; 8. Referências bibliográficas.

1. Introdução.

A maior contribuição intelectual deixada por Max Weber reside, sem sombra de dúvida, no âmbito da sociologia. De fato, poucos discordariam de que ele figura ao lado de Émile Durkheim como o maior clássico da disciplina. Entretanto, durante a maior parte de sua carreira intelectual, Weber identificou-se como historiador ou como economista, duas profissões profundamente complementares no contexto intelectual alemão em que ele transcorreu seus anos de formação. A linha dominante do pensamento econômico alemão na segunda metade do século XIX e corrente de pensamento dentro da qual Weber desenvolveu algumas de suas primeiras pesquisas foi a chamada *escola histórica da economia*, que negava a validade universal de teoremas matemáticos e modelos econômicos utilizados por economistas teóricos e propunha a pesquisa empírica estatística e histórica como base do conhecimento econômico. Não deve surpreender assim que, mesmo no tardio ano de 1917, Weber inicie a célebre conferência sobre *A Ciência como Vocação* apresentando-se ainda como economista.² No que toca à sociologia, Weber inicialmente considerava-a como uma mera ciência auxiliar à pesquisa histórica. Essa postura teórica foi um produto direto da chamada disputa do método (*Methodenstreit der Nationalökonomie*) do pensamento econômico de língua alemã dos fins do século XIX, que contrapunha justamente a escola histórica de Weber à escola austríaca. Protagoniza-

2 WEBER, 2004, p. 17. É seguro, porém, afirmar que já em torno de 1913 Weber começa a ver-se cada vez mais como sociólogo. Veja-se LEPSIUS, 2012, p. 140.

da inicialmente por Gustav von Schmoller e Carl Menger, essa disputa dizia respeito precisamente ao antagonismo entre a índole abstrata, generalista e dedutiva dos modelos matemáticos da escola austríaca e a orientação empírica, estatística e indutiva da escola histórica. A posição até certo ponto conciliatória de Weber, mas ainda vinculada à linha historicista, é de que o estabelecimento de regularidades causais, ou seja, de hipotéticas “leis” para a descrição de fenômenos socioculturais, é um útil meio auxiliar enquanto método heurístico que auxilia na compreensão de fenômenos individuais e concretos, mas que não a exaure.³ De tal forma, a sociologia, ciência que se ocupa do geral nos fenômenos socioculturais, poderia auxiliar a pesquisa histórica, que se ocupa do específico. Foi apenas na fase final de sua vida que a sociologia passou a adquirir interesse autônomo, independente de sua importância para outras ciências, e que Weber passou assim a considerar-se propriamente sociólogo.

A literatura especializada já registra e analisa amplamente, embora talvez ainda de forma insuficiente, a importância da escola histórica da economia para as ideias weberianas. Entretanto, o papel de uma outra escola histórica para a formação de Weber tem recebido pouquíssima atenção: trata-se da *escola histórica do direito*.⁴ Como sabemos, os estudos universitários de Weber transcorreram formalmente nas ciências jurídicas. Durante o século XIX, o pensamento jurídico alemão foi hegemonizado pela escola histórica do direito, que havia sido iniciada por Friedrich Carl von Savigny e seu bem-sucedido manifesto anticodificação. Sem um Estado nacional para forçar o desenvolvimento de um direito nacionalizado e simplificado por via legislativa como

3 WEBER, 2001, pp. 125-131.

4 Sobre as relações de Weber com a escola histórica do direito e a ciência jurídica oitocentista alemã, vejam-se MARRA, 1992; SCHIERA, 1987; DILCHER, 2012; DILCHER, 2007; BRAND, 1982.

ocorreu em muitos outros países ao seu redor graças à poderosa influência do código de Napoleão (1804), os territórios alemães continuariam contando com o ligeiramente caótico complexo jurídico formado ao longo do antigo regime e composto por direito costumeiro, estatutos citadinos, grandes ordenações principescas, o direito canônico (com alguma validade secular nos territórios católicos) e o direito romano.

Como praticamente em quase toda a Europa, o direito romano era a base do ensino jurídico universitário e acabava convertendo-se, assim, na esfera de síntese e relativa sistematização do conhecimento jurídico. As diversas categorias e conceitos extraídos do direito romano, desde a Idade Média amplamente considerado um direito de nível técnico superior, eram utilizados na interpretação e elaboração científica de outros domínios jurídicos. Em geral, mesmo quando outras fontes de direito tinham precedência reconhecida, considerava-se que a melhor interpretação de suas normas era aquela que mais se aproximava das soluções propostas pelo direito romano. O direito romano terminava por adquirir um papel de ciência jurídica integrativa de fundo, com tendência a absorver e submeter à sua lógica interna outros domínios jurídicos.⁵ Sua influência era obviamente limitada pelo relativamente baixo alcance do próprio ensino jurídico universitário e pela predominância de juízes leigos (por vezes analfabetos), mas sua importância em tribunais superiores e na alta cultura jurídica era inquestionável. É claro, assim, que a reinserção do direito romano na Europa e sua subsequente evolução constituiriam tópico central do historicismo jurídico alemão ao longo de todo o século XIX. A diversidade territorial do direito alemão, acentuada

5 Muito desse papel de ciência integrativa de fundo do direito romano desenvolveu-se no âmbito da chamada “teoria dos estatutos”. Sobre isso vejam-se LUIG, 1998a, pp. 325ss.; MOUSOURAKIS, 2014, p. 253; SBRICCOLI, 1969, especialmente pp. 459–64.

pela ausência de um Estado nacional, tornava ainda mais relevante o papel unificador da romanística. Em verdade, à proposta de codificação Savigny contrapunha justamente a uniformização pela ciência *romanista* do direito, que deveria preceder qualquer unificação legislativa. De fato, graças à hegemonia da escola histórica sobre os estudos jurídicos, a codificação do direito civil alemão de 1900 seria o resultado dos estudos romanísticos dos juristas-historiadores de sua última fase, a *pandectística*.

Foi justamente durante esse período final da escola histórica do direito que Weber realizou seus estudos de jurisprudências. Não por acaso, então, seus primeiros trabalhos científicos foram realizados no âmbito histórico-jurídico. Sua tese de doutorado, sob orientação do grande comercialista e historiador do direito comercial Levin Goldschmidt, tratou das origens do princípio da responsabilidade solidária do direito comercial nas cidades italianas medievais, escrito que depois foi incorporado como capítulo 3 no trabalho mais amplo sobre *A história das sociedades comerciais na Idade Média, segundo fontes sul-europeias*.⁶ Posteriormente, em sua tese de livre-docência (*Habilitationsschrift*) Weber dedicou-se mais especificamente à história do direito romano com um trabalho sobre *A história agrária romana em seu significado para o direito público e privado*.⁷ Porém, justamente nesse período

6 WEBER, 2008. O comum mal-entendido segundo o qual o ganhador do prêmio Nobel, historiador e romanista Theodor Mommsen (autor de diversos clássicos estudos sobre história romana e direito romano) teria sido o orientador de doutorado de Weber deriva de um incidente em sua defesa de tese em que Mommsen, depois de sua intervenção, declara ver em Weber o mais apto entre todos os jovens acadêmicos a levar adiante seu trabalho. Sobre isso, vejam-se DILCHER; LEPSIUS, 2008, pp. 4-5 e DEININGER, 1986, pp. 57-8. Entre os autores que incorrem nesse erro está BERMAN, 2000, p. 224.

7 WEBER, 1986. Na verdade, em seu pedido de habilitação junto à faculdade de direito da Universidade Humboldt de Berlim (à época, *Friedrich-Wilhelms-*

Weber engajou-se na *Sociedade para a Política Social* (*Verein für Socialpolitik*), que congregava economistas da escola histórica com o objetivo de estudar e propor soluções para problemas sociais contemporâneos. Iniciava-se, assim, mais propriamente a trajetória que levaria Weber definitivamente à economia e, posteriormente, à sociologia.

No presente trabalho, interessa-nos analisar alguns pontos específicos das bases históricas da sociologia do direito de Weber. Assim fazendo, acreditamos que os fundamentos empíricos de suas categorias sociológicas generalizantes e relativamente abstratas sobre o fenômeno jurídico ficarão mais evidentes, o que certamente contribuirá para a melhor compreensão dessa importante parte da obra weberiana. De tal forma, procuraremos analisar e clarificar analiticamente as diversas categorias e teorias presentes nos oito parágrafos do capítulo VII sobre a *Sociologia do Direito de Economia e Sociedade*⁸, eventualmente indicando a relação com o conjunto de sua obra, bem como suas convergências com a historiografia e teoria jurídicas de sua época e contemporâneas. Dentre as várias esferas especializadas da sociologia weberiana – como a sociologia da religião ou a sociologia da dominação – a sua sociologia jurídica é certamente a que tem recebido menos atenção da literatura especializada. Consequentemente, a valiosa contribuição de Max Weber para o estudo dos aspectos sociais do direito (seja em perspectiva sociológica ou histórica) tem sido relativamente negligenciada.⁹ Portanto,

Universität zu Berlin), junto com *A história agrária romana*, Weber apresentou também *A história das sociedades comerciais na Idade Média* a fim de se habilitar para lecionar seja direito comercial, seja direito romano privado e público. Veja-se DEININGER, 1986, p. 65.

8 Compreendendo ao todo 153 páginas na edição brasileira. Veja-se WEBER, 1999, pp. 1-153.

9 Dentre as publicações sobre a sociologia do direito de Weber, merece ser lembrado o excelente estudo de ARGÜELLO, 1997, que contem uma descrição

pôr em evidência os fundamentos empíricos da sociologia do direito de Weber não só pode ser útil para a compreensão da obra weberiana, mas pode também revelar a utilidade desta para a análise dos aspectos sociais de fenômenos jurídicos diversos, tais como a relação com grupos de interesse, com formações políticas e econômicas, etc.

Por fim, revisitar a sociologia jurídica weberiana e buscar seus vínculos com a história do direito parece-nos bastante oportuno diante do renovado interesse pela obra de Weber que foi despertado nos últimos anos pela conclusão do enorme projeto da nova edição alemã, cheia de textos inéditos, de suas obras completas.¹⁰

geral das principais ideias e conceitos do capítulo VII de Economia e Sociedade em conexão com os temas principais da obra weberiana. Vejam-se também, sobre diversos aspectos pontuais da sociologia do direito de Weber, os volumes organizados por BREUER; TREIBER, 1984, e por REHBINDER; TIECK, 1987. Um interessante estudo sobre a sociologia jurídica weberiana e questões de método da dogmática jurídica em PETERSEN, 2014. Sobre vários aspectos das teorias de Weber sobre o direito em seu diagnóstico da modernidade, veja-se o volume organizado por ARRUDA JR., 1996. Sobre o tema específico de nosso trabalho, isto é, as relações entre a sociologia do direito de Weber e a história do direito, pouco de realmente significativo foi escrito. E dentro o material disponível, boa parte está em língua inglesa provavelmente devido à grande influência que Weber exerceu sobre historiadores do direito americanos. Vale a pena consultar D'AVRAY, 2004 e TUORI, 2004. Pela importância do autor e pelo pioneirismo da abordagem, merecem referência os estudos de BERMAN, 2000 e 1987. Ambos os textos fazem uma análise crítica de elementos pontuais dos aspectos histórico-jurídicos da obra de Weber, elaborando relações com sua sociologia jurídica. Entretanto, a grande quantidade de imprecisões e a leitura em geral equivocada, que falha desde a compreensão do método weberiano, tornam ambos os textos pouco úteis para o esclarecimento do problema. Finalmente, vale lembrar o interessante estudo de TURNER; FACTOR, 1994. Como indica o subtítulo, não se trata de uma análise da sociologia do direito de Weber, mas antes de uma tentativa de identificar algumas das origens das categorias sociológicas gerais de Weber na tradição jurídica alemã em que ele se formou.

- 10 Trata-se da *Max Weber-Gesamtausgabe* (MWG), um projeto editorial de mais de 30 anos, que mergulhou no espólio de textos de Weber e trouxe a lume

2. O problema da sociologia do direito de Max Weber

O tema central do pensamento de Max Weber é o fenômeno da *racionalização*. Compreender a singularidade e a gênese do racionalismo ocidental e, em específico, do racionalismo moderno é o objetivo geral e principal de sua obra histórica e sociológica de maturidade.¹¹ Assim, o processo de racionalização, suas causas e consequências, os fatores que o favoreceram e que o retardaram, são estudados por ele nos diversos campos que constituem as áreas temáticas de sua obra, como a religião, a economia, a política, a arte, etc. Consequentemente, também na sociologia do direito o que importa a Weber é justamente entender os caminhos pelos quais o direito se racionalizou e as características da específica racionalidade do direito moderno em si mesmo e em suas relações com a vida em geral.¹²

Entretanto, quanto a isso se devem esclarecer alguns pontos. Em primeiro lugar, esse processo de racionalização, embora seja visto por Weber como uma tendência da história humana, não é compreendido por ele como uma meta da

textos até então desconhecidos do grande público, totalizando 42 volumes. Dentre outras coisas, essa edição corrige as arbitrariedades cometidas por Marianne Weber e Johannes Winckelmann nas primeiras cinco edições alemãs de *Economia e Sociedade*, uma obra que – nas palavras de M. Rainer Lepsius – “em sua versão tradicional não existe e, menos ainda, na versão de estudo difundida pela quinta edição de 1972”. Veja-se LEPSIUS, 2012, p. 138. Veja-se também PIERUCCI, 2008.

11 Sobre o conceito de racionalização em Weber, bem como sua centralidade no conjunto de sua obra, veja-se SELL, 2012. Vejam-se também SCHLUCHTER, 1979, e principalmente a sua reformulação em SCHLUCHTER, 1998. Sobre a racionalização em relação ao conceito de *desencantamento do mundo*, veja-se PIERUCCI, 2003.

12 Especificamente sobre a racionalização do direito, veja-se FREUND, 1987, pp. 9-35.

história válida objetivamente. Em outras palavras não há, na história, um sentido válido objetivamente que aponte para este fim. A tendência à racionalização, existindo em potência, só se realiza na medida em que inúmeros outros fatores colaboram para este fim. Em segundo lugar, o processo de racionalização pode tomar (e efetivamente tomou) inúmeros sentidos diferentes, e essa diversidade se deve, justamente, à pluralidade de fatores que interferem nele. E por fim, o processo de racionalização não é encarado por Weber com aquele espírito otimista tributário do iluminismo do século XVIII, segundo o qual o progresso da razão na história levaria o ser humano a alguma espécie de plenitude ou melhora qualitativa geral e objetivamente evidente. Na verdade, a racionalização conduz o homem àqueles que são para Weber os dois grandes problemas da modernidade ocidental, a saber, *a perda do sentido da vida* e *a perda da liberdade* (materializada na *gaiola de ferro* da burocracia).

Economia e Sociedade, seu compêndio sistemático de sociologia, contém, na parte referente às sociologias especializadas (sociologia da religião, sociologia do direito), uma estrutura tipológico-sistemática onde a enorme quantidade de dados históricos das mais diversas épocas é analisada com a finalidade de se identificar determinadas *constantes* nas relações sociais que possam servir como auxílio na imputação causal concreta de fenômenos individualizados. Este procedimento é coerente com sua metodologia, segundo a qual, no âmbito das ciências sociais, a finalidade última da construção do conhecimento de um fenômeno é compreendê-lo “do ponto de vista da sua *significação* cultural” e explicá-lo “causalmente da perspectiva da sua origem histórica”¹³. Para a realização dessa tarefa, o conhecimento *nomológico* – isto é, o conhecimento de “leis” gerais que regem fenômenos

13 WEBER, 2001, p. 128.

sociais, de suas regularidades causais – constitui apenas o primeiro passo da construção do conhecimento e ainda assim somente como meio heurístico que orienta a criação de hipóteses de “conexões causais adequadas”¹⁴ que ajudem a explicar fenômenos singulares. Entretanto, o estabelecimento dessas regularidades causais não pode captar plenamente a realidade de um fenômeno, “pois o número e a natureza das causas que determinam qualquer acontecimento individual são sempre infinitos”¹⁵. Impõe-se, assim, a escolha de um específico segmento da caótica multiplicidade de fenômenos para realizar a imputação causal, a saber, o que “possui interesse e significado para nós, posto que só ele se encontre em relação com as ideias culturais de valor com que abordamos a realidade”¹⁶. Como consequência, tem-se que “todo conhecimento da realidade cultural é sempre um conhecimento subordinado a pontos de vista especificamente particulares”¹⁷. De tal forma, na sociologia do direito Weber, elegendo – em consonância com o conjunto de sua obra – o problema da racionalização como centro da análise, finaliza-a descrevendo as *etapas teóricas* do processo de racionalização. Importa para Weber descrever que fatores (políticos, religiosos, econômicos) tendem a facilitar ou dificultar, em geral, a ascensão de um direito racionalizado formalmente.

3. As etapas teóricas da racionalização do direito e a recepção do direito romano

Weber analisa o processo de racionalização do direito com apoio em uma enorme quantidade de processos his-

14 WEBER, 2001, p. 130.

15 WEBER, 2001, p. 129.

16 WEBER, 2001, p. 129.

17 WEBER, 2001, p. 131.

tóricos concretos, compreendendo elementos da história ocidental e oriental em diversos de seus períodos, exibindo uma exuberante e incomparável erudição. Dispensaremos aqui a análise minuciosa dos diversos exemplos que ele apresenta e centraremos nossas atenções diretamente sobre aspectos gerais e teóricos dessa história tal qual ele os descreve. Weber constrói assim as etapas analíticas do processo de racionalização:

O desenvolvimento do direito e do procedimento jurídico, dividido em 'etapas de desenvolvimento' teóricas, conduz à revelação carismática do direito por '*profetas jurídicos*' – por meio da criação e aplicação empírica do direito por *honoratiores* jurídicos (criação de direito cautelar e de direito baseado em precedentes) – , à imposição do direito pelo *imperium* profano e por poderes teocráticos e, por fim, ao direito sistematicamente estatuído e à 'justiça' aplicada profissionalmente, na base de uma formação literária e formal lógica, por juristas doutos (juristas especializados). As qualidades formais do direito desenvolvem-se nesse processo a partir da combinação de um formalismo magicamente condicionado a uma irracionalidade determinada pela origem em revelações, no procedimento jurídico primitivo, passando, eventualmente, por uma racionalidade material ou não-formal, ligada a um fim e patrimonial ou teocraticamente condicionada, rumo a uma racionalidade e sistemática jurídica crescentemente especializada e, portanto, lógica e, por essa via – sob aspectos puramente externos – , ao progresso da sublimação lógica e do rigor dedutivo do direito e da técnica racional do procedimento jurídico.¹⁸

É importante entender que não há, para Weber, uma finalidade intrínseca de cunho teleológico na evolução do direito que o empurre necessariamente para uma crescente racionalização.¹⁹ Esse fato se verificou apenas graças a configurações históricas específicas e singulares sem as quais

18 WEBER, 1999, p. 143.

19 Nesse sentido, veja-se ARGÜELLO, 1997, p. 148.

poderia não ter acontecido. Vimos que a preocupação central de Weber é compreender o ocidente moderno enquanto uma singularidade histórico-cultural cuja marca principal é justamente o seu predominante racionalismo. Na esfera jurídica, o ápice da racionalidade encontra-se justamente no direito sistematicamente estatuído e baseado em uma formação jurídica especializada, que – segundo nosso autor – só foi plenamente alcançado no ocidente.²⁰ Assim, o que Weber faz – fiel a seus parâmetros metodológicos – é apenas ressaltar um aspecto específico da evolução do direito, a sua crescente racionalização, na medida em que ele está em conexão com o tema geral de suas preocupações científicas voltadas para a compreensão deste moderno racionalismo ocidental. Assim ele deixa claro, antes de tudo, que essas etapas são apenas teóricas e que, portanto, não seguem esse esquema evolutivo “na ordem da racionalidade crescente”, nem sequer se verificaram sempre singularmente, na realidade histórica, precisamente da forma como está descrito.²¹ De tal forma, as etapas teóricas da racionalização do direito constituem apenas um modelo útil para a interpretação dos dados empíricos de acordo com um interesse científico específico, reflexo de ideias de valor subjetivamente relevantes segundo o ponto de vista do pesquisador. Em outras palavras, não se trata de afirmar que o progressivo processo de racionalização seja algo válido objetivamente. As etapas teóricas e sua ordem de disposição evolutiva seguem os princípios de construção de tipos-ideais, que não têm validade objetiva, mas apenas exageram traços culturalmente relevantes segundo o ponto de vista do pesquisador, embora Weber não as apresente expressamente como tipos-ideais.²²

20 WEBER, 1999, p. 144.

21 WEBER, 1999, p. 144.

22 É exatamente a incapacidade de entender essa característica básica da

No trecho transcrito, Weber descreve três etapas teóricas do processo de racionalização do direito, a saber: a revelação carismática, mediante profetas jurídicos – por meio da criação e aplicação empírica do direito por *honoratiores* jurídicos (criação de direito cautelar e de direito baseado em precedentes); a imposição do direito pelo *imperium* secular e poderes teocráticos; o direito estatuído aplicado por juristas especializados.²³ A essas etapas teóricas correspondem formas específicas de racionalidade (ou irracionalidade) do direito que acabam por influenciar o desenvolvimento de suas qualidades formais. Assim, à primeira etapa corresponde “um formalismo magicamente condicionado a uma irracionalidade determinada pela origem em revelações”; à segunda etapa, “uma racionalidade material ou não-formal, ligada a um fim e patrimonial ou teocraticamente condicionada”; e à terceira, “uma racionalidade e sistemática jurídica crescentemente especializada e, portanto, lógica e, por essa via – sob aspectos puramente externos –, ao progresso da sublimação lógica e do rigor dedutivo do direito e da técnica racional do procedimento jurídico.”²⁴

Nesse esquema traçado por Weber para se interpretar o processo de racionalização do direito, a etapa teórica

análise de Weber um dos principais defeitos do texto de Berman, que vê na sociologia jurídica weberiana uma “oversimplified” historiografia do direito. Veja-se BERMAN, 2000, p. 223. A razão dessa deficiência de Berman é provavelmente sua completa incompreensão dos parâmetros metodológicos de Weber, especialmente de sua distinção entre fatos e ideias de valor. Veja-se BERMAN, 1987, pp. 760-1.

23 Katie Argüello propõe uma divisão diferente, onde “a revelação carismática, mediante os *profetas jurídicos*” está separada da “criação e aplicação empírica da lei por *notáveis* [*honoratiores*] jurídicos”. Nos termos do trecho supracitado, parece-nos que Weber vê nos *honoratiores* algo como uma subfase de transição ligada e de certa forma pertencente a essa primeira etapa da revelação carismática, ainda que sem as mesmas características. Veja-se ARGÜELLO, 1997, p. 153.

24 WEBER, 1999, p. 143.

final corresponde ao “direito sistematicamente estatuído e à ‘justiça’ aplicada profissionalmente, na base de uma formação literária e formal lógica, por juristas doutos (juristas especializados)”²⁵. Essa fórmula corresponde precisamente ao sistema jurídico romano-germânico em sua fase atual, isto é, posterior às grandes codificações do século XIX. O sistema romano-germânico é, ao lado da *common law* dos países de língua inglesa, um dos dois grandes sistemas jurídicos ocidentais modernos. Desenvolvido originalmente na Europa continental, ele se difundiu por diversas partes do mundo, como a América Latina e países asiáticos, em parte graças ao colonialismo. Um dos fatores centrais do desenvolvimento desse sistema jurídico foi o fenômeno conhecido como a recepção do direito romano. Com a descoberta, em Bolonha, no século XII, do *Corpus Iuris Civilis* – a compilação de textos legais e principalmente doutrinários mandada fazer pelo imperador Justiniano do Império Romano do Oriente – o direito romano passaria a ser objeto de estudos eruditos e logo voltaria a ser aplicado por juristas com formação universitária em quase toda a Europa continental em concorrência com outras fontes do direito (direito costumeiro, legislações reais e citadinas, etc.).

A concorrência com fontes jurídicas de validade local levaria o direito romano a passar a ser considerado direito comum, por ser comum inicialmente aos territórios do Sacro Império Romano-Germânico, onde ele originalmente se difundiu, e depois a quase toda a Europa. Em geral, a partir das escolas romanistas medievais os textos jurídicos romanos, em especial as *Pandectas* (a parte do *Corpus Iuris* que reunia os escritos dos jurisconsultos romanos clássicos), foram objetos de um trabalho jurídico específico, que basicamente consistia em construções lógico-sintéticas, reinterpretações e

25 WEBER, 1999, p. 143.

adaptações do direito romano, muitas vezes condicionadas por uma boa dose de inocência histórica e filológica sobre as circunstâncias originais de elaboração dos textos. O arcabouço conceitual básico do direito privado atual e a natureza do trabalho jurídico teórico no sistema romano-germânico foram em grande medida produtos dos séculos de elaboração e desenvolvimento da jurisprudência do direito comum. Tanto um quanto outro aspecto seria então absorvido pelos códigos dos Estados nacionais oitocentistas, de forma tal que o direito romano em si mesmo perderia relevância no âmbito do sistema romano-germânico, composto a partir de então por códigos e leis estatuídas. A recepção do direito romano na Europa continental foi, portanto, um fenômeno de importância central na formação do tipo de direito que – segundo Weber – está no ápice do processo de racionalização.²⁶

No âmbito de sua sociologia tipológico-sistemática do direito, Weber dedica-se ao problema da recepção do direito romano em seu parágrafo sexto, que se intitula “Direito oficial e estatuto principesco patrimonial. As codificações.” Fica fácil assim identificar onde está, dentro do esquema teórico da racionalização do direito proposto por Weber, o problema da recepção. Nesse capítulo, Weber estuda a influência do *imperium* principesco sob o direito comum e, principalmente, sobre a estrutura formal do direito em geral. Estamos, portanto, na segunda etapa, a etapa da imposição do direito pelo *imperium* secular ou por poderes teocráticos, à qual corresponde “uma racionalidade material ou não-formal, ligada a um fim e patrimonial ou teocraticamente condicionada”²⁷. Enquanto base de um sistema jurídico, o romano-germânico, que se racionalizou em sentido formal

26 WEBER, 1999, p. 143.

27 WEBER, 1999, p. 143.

até chegar ao “direito sistematicamente estatuído”²⁸, o direito romano foi reinserido no ocidente, portanto, em um ambiente que, em razão de suas condições políticas, caminhava em direção oposta. Resta-nos examinar, assim, qual foi o papel da tradição romanística do direito comum na inflexão que levaria o direito europeu continental ao cume da racionalização formal no esquema teórico de Weber. Mas isso, como dissemos, obriga-nos a conhecer um pouco mais de suas teses gerais sobre sociologia do direito.

4. Mecanismos teóricos da racionalização e formas do racionalismo e irracionalismo jurídicos

A racionalização do direito é estudada em relação à produção de suas qualidades formais com o fim de se identificar as características específicas do racionalismo ocidental materializadas no direito moderno. Não por acaso o último parágrafo do capítulo dedicado à sociologia do direito é intitulado precisamente “As qualidades formais do direito moderno”²⁹. De tal forma, parece-nos ser importante entendermos como Weber descreve: 1) os diversos mecanismos teóricos utilizados no trabalho do jurista para a racionalização do direito; 2) as diferentes formas de ser racional (e por contraste) irracional do direito.

Começemos, então, pelo primeiro ponto. A racionalização do direito pode acontecer através de mecanismos intelectuais diversos, descritos por Weber de forma não muito sistemática. Esses vários mecanismos lógicos postos em funcionamento no processo de racionalização do direito

28 WEBER, 1999, p. 143.

29 WEBER, 1999, p. 142.

se relacionam em uma teia de afinidades e incompatibilidades circunstanciais onde um mesmo mecanismo pode aparecer autonomamente como fator de racionalização ou, ao contrário, apenas como um meio auxiliar para um outro mecanismo mais completo e onde um mesmo mecanismo pode servir para formas diferentes de racionalização. Assim temos, em primeiro lugar, a *generalização* (segundo Weber, o tipo – ao menos aparentemente – mais elementar de elaboração intelectual) que significa “a redução das razões que determinam a decisão, no caso concreto, a um ou a vários ‘princípios’, que são as ‘disposições jurídicas’.”³⁰ Essa redução está baseada na seleção de elementos considerados relevantes juridicamente, o que a coloca na dependência de uma análise dos fatos, isto é, dos casos concretos aos quais as decisões jurídicas particulares se dirigem. A essa extração analítica de princípios ou disposições jurídicas Weber chama *casuística* e ela pode ser prévia ou paralela ao processo de generalização.³¹ Entretanto, entre o processo propriamente dito de generalização, consistente na redução ao elementar, e a *casuística* há uma relação de determinação recíproca, na medida em que a obtenção das disposições jurídicas mais gerais acaba condicionando a própria seleção dos elementos mais relevantes dos fatos singulares. Nos dizeres de Weber, a generalização “tem seu fundamento na *casuística* e, por sua vez, a fomenta.”³²

A *casuística* é parte integrante do processo de generalização como um todo, mas pode aparecer desconectada dele. Ela pode se desenvolver também com base no *raciocínio*

30 WEBER, 1999, p. 11. Sobre a redução a princípios, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 43-4.

31 Sobre a extração analítica de disposições jurídicas, veja-se todo o subcapítulo III do capítulo 2 de PETERSEN, 2014, pp. 45-50.

32 WEBER, 1999, p. 12. Veja-se PETERSEN, 2014, pp. 46-8.

analógico, através da associação coordenadora dos fatos, e alcançar, por esse meio, extensões muito abrangentes.³³ O fato de a casuística aparecer não apenas como forma subordinada à generalização, mas também de forma independente com apoio na analogia, levanta a possibilidade de ela ser considerada por Weber, neste segundo caso, uma forma autônoma de racionalização do direito, ainda que um tanto limitada, do ponto de vista operacional, quando comparada à generalização. Weber não é claro quanto a essa questão, mas o tratamento dado por ele ao problema da casuística e a existência de um sistema jurídico – a *common law* – que, baseando-se nela, era considerado por ele como racional, ainda que em um grau intermediário, parece autorizar uma conclusão positiva.³⁴

A obtenção analítica de disposições jurídicas convive ao lado de outra forma de generalização a que Weber chama de *construção jurídica*, e que se realiza por meio da síntese de conceitos menores e pela conseqüente formação de conceitos cada vez mais abrangentes.³⁵ Embora ambos os trabalhos de análise e de síntese possam auxiliar um ao outro, um desenvolvimento muito acentuado da análise pode coincidir com uma construção sintética pouco desenvolvida e, ao contrário, uma análise pouco desenvolvida não é, de forma alguma, incompatível com um satisfatório trabalho de construção sintética.³⁶ Na verdade, análise e síntese possuem uma certa

33 WEBER, 1999, p. 12. Sobre as relações entre analogia e casuística, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 48-50.

34 No entanto, a maioria dos comentadores da sociologia jurídica de Weber, como Katie Argüello e Julien Freund, parece não estar disposta a admitir essa conclusão. Vejam-se ARGÜELLO, 1997, pp. 128-9, e FREUND, 1970, pp. 178ss.

35 WEBER, 1999, p. 12. Sobre síntese e construção jurídica segundo Weber, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 50-9.

36 WEBER, 1999, p. 12. Sobre as relações entre análise e síntese na sociologia

tensão, pois de uma análise bem desenvolvida pode nascer uma outra forma de racionalização, a *sistematização*, que muitas vezes é incompatível com a síntese, apesar de não excluí-la por princípio. Em outras palavras, análise e síntese podem se completar, mas o desenvolvimento da análise pode também levar ao processo de sistematização, que muitas vezes exclui a construção sintética. Assim o processo lógico-analítico pode ser a base de duas formas distintas de racionalização, a *generalização* e a *sistematização*.

A *sistematização* é o processo pelo qual se estabelece uma relação lógica entre todos os componentes obtidos analiticamente de maneira a formar um sistema internamente coeso, concatenado e, portanto, sem lacunas.³⁷ A sistematização no âmbito do direito ocidental moderno³⁸ costuma ser acompanhada da pretensão de se elaborar um sistema de regras que possibilite a subsunção ao direito existente de “todas as constelações de fatos imagináveis.”³⁹ Certamente, a sistematização é um fenômeno verificável em direitos anteriores à modernidade, mas neles ela significa tão somente “um esquema externo para organizar a matéria jurídica”⁴⁰, caracterizando-se, portanto, por uma mera justaposição temática.⁴¹ A sistematização que se manifesta no direito moderno repousa na “‘interpretação lógica do sentido’ tanto

jurídica de Weber, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 57-9.

37 Sobre a sistematização do direito em Weber, veja-se todo o capítulo 3 de PETERSEN, 2014, pp. 60-77.

38 Weber se refere obviamente ao direito romano-germânico, cujo traço distintivo é justamente essa sistematização: “Tal pretensão não existe em todos os direitos atuais (falta, por exemplo, no direito inglês) e com muito menos frequência existia nos direitos do passado.” WEBER, 1999, p. 12.

39 WEBER, 1999, p. 12. Nesse sentido, veja-se também PETERSEN, 2014, pp. 64-5.

40 WEBER, 1999, p. 12.

41 No mesmo sentido, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 66-7.

das disposições jurídicas quanto do comportamento juridicamente relevante".⁴² Conseqüentemente, quanto mais a casuística (vinculada, geralmente, ao procedimento analítico) e a construção jurídica de ordem sintética basearem-se na observação de fenômenos "evidentes" (por exemplo, a pronúncia de fórmulas verbais e realização de atos simbólicos) mais eles resistirão a esse processo de sistematização feito a partir da interpretação lógica do sentido.

A respeito das formas de racionalização do direito, a sociologia jurídica de Weber reproduz sua distinção entre racionalidade formal e racionalidade material. De tal forma, Weber é levado a analisar a criação e a aplicação do direito segundo dois binômios, a saber: racionalidade/irracionalidade e materialidade/formalidade.⁴³ Assim, de acordo com ele, a criação e aplicação do direito podem ser racionais ou irracionais e tanto a irracionalidade quanto a racionalidade pode ser em sentido formal ou material. Daí decorre, portanto, que o direito pode ser *formalmente irracional*, *materialmente irracional*, *formalmente racional* ou *materialmente racional*. Alguns comentadores de Weber, sistematizando as considerações relativas aos dois binômios, formularam a conclusão na forma de quatro tipos ideais de direito: o direito *irracional-formal*, o direito *irracional-material*, o direito *racional-formal* e o direito *racional-material*.⁴⁴ A formulação nos parece útil, mas deve-se deixar claro que Weber não trata essas quatro espécies possíveis de direito, ao menos não explicitamente, sob a forma de tipos-ideais.

42 WEBER, 1999, p. 12. Sobre a interpretação lógica do sentido na sociologia jurídica de Weber, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 72-7.

43 Veja-se FREUND, 1987.

44 Katie Argüello e Julien Freund procedem desta forma. Vejam-se ARGÜELLO, 1997, pp. 130-2; FREUND, 1970, pp. 184-5.

Um direito é formalmente irracional (*irracional-formal*) quando “para a regulamentação da criação do direito e dos problemas de aplicação do direito, são empregados meios que não podem ser racionalmente controlados”⁴⁵, como a consulta a oráculos, o uso de ordálios ou no limite mesmo a aplicação de fórmulas processuais rígidas, muitas vezes derivadas de rituais religiosos, que condicionam completamente a decisão, como no direito romano antigo em seus primórdios. Em todos esses exemplos a decisão sobre casos concretos deriva da aplicação de métodos fixados mais ou menos rigidamente que dizem respeito à ordem de produção da decisão judicial, sem consideração pela apuração da verdade factual ou dos critérios de justiça material aplicáveis ao caso. O resultado do processo tende assim a ser aleatório ou condicionado por fatores que nada tem a ver com o caso em disputa, como a capacidade de suportar a dor em alguns tipos de ordálios ou a habilidade na recitação das formulas processuais, como nos primórdios do direito romano antigo. Ao contrário, um direito é materialmente irracional (*irracional-material*) quando a decisão depende de avaliações concretas feitas caso a caso, onde o parâmetro de julgamento são sentimentos éticos, de justiça, equidade e até de utilidade. Aqui não há referência a qualquer norma geral, pois estes parâmetros éticos, utilitários, etc., não estão elaborados sistematicamente de forma a constituírem critérios bem definidos de validade geral. Dependem de “avaliações totalmente concretas de cada caso, sejam estas de natureza ética, emocional ou política, em vez de depender de normas gerais.”⁴⁶ É a chamada “justiça

45 WEBER, 1999, p. 12.

46 WEBER, 1999, p. 13. Julien Freund afirma que no direito *irracional e material* “[...] o legislador e o juiz se fundamentam em puros valores emocionais, fora de qualquer referência a uma norma, para consultarem apenas a seus próprios sentimentos.” FREUND, 1970, p. 184. No entanto, pelo que se pode ver das palavras de Weber, o determinante para a caracterização desse

do caso concreto”. Weber se utiliza com frequência da expressão “justiça de cádi” para se referir a manifestações jurídicas irracionalmente materiais.⁴⁷ Na definição de Weber, um direito é formalmente racional (*racional-formal*) quando “se limita a considerar, no direito material ou no processo, as características gerais unívocas dos fatos.”⁴⁸ A aplicação do direito, aqui, é feita por intermédio de conceitos abstratos de natureza propriamente jurídica, pondo-se de lado, assim, as referências a valores meta-jurídicos.⁴⁹

Há duas espécies possíveis de formalismo racional: o *formalismo de características externas* e o *formalismo de abstração lógica*.⁵⁰ No *formalismo de características externas*, o tipo mais rígido de formalismo jurídico, as características juridicamente relevantes são de ordem sensível, evidente, como, por exemplo, quando se exige a prática de determinado ato simbólico, a pronúncia de determinadas fórmulas processuais, etc. No *formalismo de abstração lógica*, busca-se a definição das características juridicamente relevantes

tipo de direito é unicamente a referência a critérios meta-jurídicos não organizados racionalmente e que não constituem normas gerais. Isso – ao contrário do que diz Freund – não implica *necessariamente* em uma avaliação emocional. Uma avaliação jurídica feita no caso concreto pode atender a uma utilidade e a uma conveniência percebidas empiricamente de forma intelectual, e não sentimental, mas sem que ambas sejam intelectualmente elaboradas a ponto de constituir um critério racional com pretensão de validade geral.

47 Cádi é o juiz muçulmano. Sobre o uso dessa expressão por Weber, veja-se ARGÜELLO, 1997, p. 131. Sobre o cádi, veja-se também CISSOKO, 2010, p. 226.

48 WEBER, 1999, p. 13. A expressão “no direito material ou no processo” se refere à distinção estabelecida na teoria jurídica entre direito material (p. ex., direito civil, direito penal) e direito processual (p. ex. direito processual civil, direito processual penal).

49 Nesse sentido FREUND, 1970, p. 184.

50 Seguimos aqui a terminologia utilizada por Katie Argüello. Veja-se ARGÜELLO, 1997, p. 131.

através de uma *interpretação lógica do sentido*, a partir da qual se constroem e se aplicam “conceitos jurídicos fixos em forma de regras rigorosamente abstratas”⁵¹. Segundo Weber, a “sublimação jurídica”⁵² pelos processos de abstração lógica está limitada, no caso do *formalismo de características externas*, à casuística. A tarefa sistemática de “coordenar e racionalizar, com os meios da lógica, as regras jurídicas, cuja vigência é reconhecida num sistema, internamente consistente, de disposições jurídicas abstratas”⁵³ só surge com a abstração interpretadora do sentido do *formalismo de abstração lógica*. Este direito *racional-formal* de abstração lógica é o que alcançou o mais alto grau de racionalização operacional-instrumental e lógico-metódica.⁵⁴ Sua forma historicamente mais desenvolvida é aquela que corresponde “ao direito sistematicamente estatuído e à ‘justiça’ aplicada profissionalmente, na base de uma formação literária e formal lógica, por juristas doutos (juristas especializados)”⁵⁵ que conduz justamente “a uma racionalidade e sistemática jurídica crescentemente especializada e, portanto, lógica e, por essa via – sob aspectos puramente externos –, ao progresso da sublimação lógica e do rigor dedutivo do direito e da técnica racional do procedimento jurídico”.⁵⁶ Como vimos, a mais completa manifestação concreta dessa forma é o sistema jurídico romano-germânico posterior às grandes codificações oitocentistas.

Finalmente, um direito é materialmente racional (*racional-material*) quando a construção de critérios normativos

51 WEBER, 1999, p. 13.

52 WEBER, 1999, p. 13.

53 WEBER, 1999, p. 13.

54 Nesse sentido, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 72-6.

55 WEBER, 1999, p. 143.

56 WEBER, 1999, p. 143.

abstratos e a organização sistemática por meio das quais se tenta fazê-lo controlável pelo intelecto se dá com referência a finalidades meta-jurídicas que podem ser de ordem ética, utilitária, política, etc. Em geral, na sociologia weberiana racionalidade material e formal, em qualquer que seja a esfera da ação social, tendem a se excluir mutuamente na medida em que se desenvolvem. No âmbito jurídico não é diferente. Aqui, de forma mais específica, a racionalidade material é incompatível com a racionalidade formal na medida em que, ao sofrerem influência de critérios meta-jurídicos, as conexões lógicas de sentido das normas jurídicas têm, assim, seu formalismo rompido.⁵⁷

Este direito sistematicamente estatuído e aplicado por profissionais especializados caracteriza-se, portanto, por uma sistematicidade lógica e, justamente por isso, pelo conseqüente progresso do seu rigor dedutivo de forma a desenvolver-se precisamente em uma técnica racionalmente controlável e altamente especializada de aplicação de normas abstratas e gerais. No quadro geral da sociologia compreensiva de Weber e mesmo da sua visão geral da modernidade ocidental enquanto um fenômeno singular, a importância do *formalismo de abstração lógica* – cuja melhor manifestação é o sistema romano-germânico pós-codificação – está no fato de ele ter permitido o maior nível de autonomização do saber jurídico e, portanto, da esfera jurídica de ação humana, viabilizando assim a plena expressão de sua lógica interna. Como sabemos, a autonomia das esferas da ação humana é a característica principal do racionalismo ocidental e resultado direto do processo de desencantamento do mundo, tais quais os vê Max Weber.⁵⁸

57 WEBER, 1999, p. 13.

58 Sobre o desencantamento do mundo, veja-se PIERUCCI, 2003. Sobre a autonomia das esferas de ação e a racionalização, veja-se COHN, 1995.

Segundo ele, o alto grau de racionalismo formalista deste direito sistematicamente estatuído e aplicado por juristas especializados de formação literária e formal lógica ancora-se em cinco postulados básicos. A sua observância garantiria a solidez racional-formal do direito e, como conseqüência, sua autonomia em relação às outras esferas de ação. Esses postulados são descritos por Weber conforme segue:

O trabalho jurídico atual, pelo menos naquilo em que alcançou o mais alto grau de racionalidade lógico-metódica, isto é, a forma criada pela jurisprudência do direito comum, parte dos seguintes postulados: 1) que toda decisão jurídica concreta seja a “aplicação” de uma disposição jurídica abstrata a uma “constelação de fatos” concreta; 2) que para toda constelação de fatos concreta deva ser possível encontrar, com os meios da lógica jurídica, uma decisão a partir das vigentes disposições jurídicas abstratas; 3) que, portanto, o direito objetivo vigente deva constituir um sistema “sem lacunas” de disposições jurídicas ou conter tal sistema em estado latente, ou pelo menos ser tratado como tal para os fins da aplicação do direito; 4) que aquilo que, do ponto de vista jurídico, não pode ser “construído” de modo racional também não seja relevante para o direito; 5) que a ação social das pessoas seja sempre interpretada como “aplicação” ou “execução” ou, ao contrário, como “infração” de disposições jurídicas [...], isto porque, de modo correspondente à ausência de lacunas no sistema jurídico, também a “situação jurídica ordenada” seria uma categoria básica de todo acontecer social.⁵⁹

Os postulados do raciocínio jurídico no âmbito do sistema romano-germânico tais como descritos por Weber aproximam-se muito da forma com a qual as características do ordenamento jurídico passaram a ser descritos por diversos teóricos do chamado positivismo jurídico ao longo do século XX. Ideias comuns ao raciocínio juspositivista e que passariam a fazer parte do patrimônio comum da cultura jurídica, integrando mesmo desde manuais introdutórios aos

59 WEBER, 1999, p. 13.

estudos jurídicos a tratados de disciplinas específicas, tais como os princípios da unicidade do ordenamento jurídico, cuja expressão mais emblemática é a teoria da *norma hipotética fundamental* de Hans Kelsen⁶⁰, da coerência do ordenamento jurídico, com os correspondentes métodos de solução de antinomias⁶¹, e da completude do ordenamento jurídico, com os correspondentes métodos de autointegração⁶², são na essência elaborações mais completas e detalhadas dos elementos que Weber já indicava como pressupostos básicos do trabalho jurídico moderno. Mesmo uma elaboração das mais sofisticadas da teoria geral do direito como é a *dinâmica jurídica* do mesmo Kelsen foi renunciada na análise de Weber, mais precisamente no último dos cinco postulados por ele descritos.⁶³ Essencialmente, o próprio formalismo como uma das vertentes principais do positivismo jurídico e como principal expressão do esforço cientificista para isolar e especializar o conhecimento jurídico, purificando-o de ingerências de outras ciências e assim impedindo a dissolução

60 Veja-se KELSEN, 1999, pp. 135-54. Sobre a norma hipotética fundamental em relação à unicidade do ordenamento jurídico, veja-se BOBBIO, 1995a, pp.199-202. Vejam-se também as próprias concepções de Bobbio, enquanto teórico do direito, sobre a unicidade do ordenamento jurídico em BOBBIO, 1995b, pp. 37-70.

61 Sobre a coerência do ordenamento jurídico e os métodos de solução de antinomias no âmbito do positivismo jurídico, veja-se BOBBIO, 1995a, pp. 203-7. Vejam-se as concepções próprias de Bobbio sobre a coerência do ordenamento jurídico e o problema das antinomias em BOBBIO, 1995b, pp. 71-114.

62 Sobre a completude do ordenamento jurídico e os métodos de saneamento de lacunas da lei, veja-se BOBBIO, 1995a, pp. 207-10. Sobre as relações entre coerência e completude do ordenamento jurídico, veja-se BOBBIO, 1995a, pp. 202-3. Vejam-se as concepções próprias de Bobbio sobre a completude do ordenamento jurídico e o problema das lacunas em BOBBIO, 1995b, pp. 115-60.

63 Veja-se KELSEN, 1999, pp. 50-1, 135-94. Entretanto, no que diz respeito às relações entre direito e Estado, Norberto Bobbio vê limitações nas teorias de Weber em comparação com Kelsen. Veja-se BOBBIO, 1987.

do conhecimento jurídico em outras áreas do saber, parece confirmar a hipótese weberiana da racionalização formal do direito como via principal da autonomização da esfera jurídica da ação humana.⁶⁴

O que a análise de Weber demonstra é que essas características já estavam latentes na orientação geral do trabalho jurídico muito antes de serem conscientemente descritas por juristas e filósofos do direito e tomadas como pressupostos das ciências jurídicas. O desenvolvimento das características desse trabalho jurídico moderno de que fala Weber foi o produto de alguns séculos de história do pensamento e da prática jurídicas que se iniciou, em suas palavras, com a “jurisprudência do direito comum” – e, portanto, com a recepção do direito romano que lhe serve de base – compreendendo assim um arco de sucessivas gerações de juristas desde a baixa Idade Média até à escola dos pandectistas da Alemanha do século XIX. A derradeira fase e momento de consolidação dessa formação foi justamente o século XIX, inaugurado pelo código de Napoleão em 1804 – logo seguido pela formação da *escola de exegese* – e encerrado pelo código civil alemão de 1900, produto justamente dos pandectistas. A teoria geral do direito que se desenvolve na sequência foi apenas a tomada de consciência de uma prática e de uma teoria aplicada que já era comum no trabalho do jurista do sistema romano-germânico. Prova disso é que autores diversos da teoria geral do direito, trabalhando de forma independente, chegaram a conclusões semelhantes. Kelsen e a sua teoria pura do direito, buscando fundamentação filosófica no neokantismo e explorando ao máximo suas implicações lógicas, foram as expressões mais sofisticadas dessa orientação teórica, mas

64 Sobre a importância do formalismo dentro do positivismo jurídico, veja-se BOBBIO, 1995a, pp. 144-6, 220-22.

não foram as únicas. Por exemplo, pouco antes de Kelsen o criminalista Arturo Rocco, em um importantíssimo escrito metodológico de 1910⁶⁵, procurava superar o sociologismo que havia tomado de assalto o pensamento jurídico-penal por influência de Cesare Lombroso e principalmente Enrico Ferri. Invocando a necessidade de reforçar a autonomia e individualidade da ciência do direito penal, Rocco procurou uma reforma metodológica inspirada na prática dos juristas civilistas do século XIX, em específico, dos juristas da exegese e dos pandectistas alemães, que consistia justamente na pura elaboração técnico-jurídica das normas de direito penal. Já na primeira metade do século XIX, John Austin desenvolveria ideias muito próximas das de Kelsen e o fato de havê-lo feito no âmbito da *common law*, um ambiente – usando as ferramentas analíticas de Weber – em que o formalismo jurídico ainda se encontrava fixado nas características externas (formalismo de características externas por oposição ao formalismo de abstração lógica) talvez explique a razão pela qual sua obra foi recebida com extrema frieza.

Mas mais do que simplesmente provar a correção da análise histórico-sociológica weberiana do direito, o fato de a teoria geral do direito ter confirmado, por vias diversas, o que Weber diagnosticou como postulados básicos do trabalho jurídico moderno⁶⁶ indica que o conjunto de suas ideias pode abrir novos horizontes para a pesquisa histórica e sociológica. Assim, por exemplo, as diversas orientações teóricas que se contrapuseram à linha dominante do formalismo juspositivista podem ser interpretadas, em muitos casos, como tentativas de inserir algo de uma racionalidade material (e, portanto, antiformalista) dentro do pensamento

65 ROCCO, 1910.

66 Sobre as relações entre a sociologia do direito de Weber e o método jurídico, veja-se PETERSEN, 2014. Uma contraposição a essa ideia em REHBINDER, 1987.

jurídico, tentando fazê-lo convergir de forma mais constante em direção às necessidades sociais ou econômicas.⁶⁷ Essa repulsa ao alheamento das necessidades da vida que resulta do fato, bem assinalado por Weber, de que um direito racionalizado formalmente tende a se reproduzir segundo sua lógica interna⁶⁸ e sem consideração às demandas de outras áreas (como a economia, política, etc.) parece ser o traço distintivo de diversas correntes do pensamento jurídico contemporâneo muito diversas entre si, tais como a *Law and Economics*, o *American legal realism* ou algumas linhas do direito alternativo. Outras, como a escola do direito livre de Eugen Ehrlich, parecem até mesmo caminhar em direção a uma juridicidade irracional-material⁶⁹. Mas mais do que uma simples taxonomia sociológico-jurídica, as categorias sociológicas weberianas podem ajudar a identificar as conexões entre formas jurídicas e formações socioeconômicas ou político-institucionais ou ainda seus vínculos políticos mais concretos, incluindo os próprios interesses corporativos dos profissionais do direito. Sob o ponto de vista histórico, evidencia-se o papel central da recepção do direito romano no desenvolvimento desse formalismo. É claro, nada indica que um formalismo de abstração lógica não poderia ter se desenvolvido sem o direito romano. Mas o fato de a tradição jurídica europeia continental ter podido contar desde o início da história do Estado moderno com um conjunto de textos clássicos fornecendo um corpo conceitual sólido para os estudos jurídicos – ao contrário da *common law* inglesa, que se desenvolveria casuisticamente sob a autoridade do

67 Sobre a análise weberiana das tendências antiformalistas no direito moderno, veja-se ROOS, 1984, pp. 223-67.

68 Sobre o alheamento da vida do “direito lógico”, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 102-9.

69 Sobre as ideias de Weber com relação à repulsa ao formalismo lógico em Ehrlich, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 94-102.

precedente judicial e alcançaria níveis inferiores de racionalidade formal – parece ter facilitado muito as coisas.

5. A recepção do direito romano e a racionalização principesca patrimonialista do direito

O formalismo e irracionalismo condicionados magicamente, ao menos na origem, das antigas assembleias forenses, típicas da Idade Média, sofrem interferência e são combatidos por dois tipos de poderes autoritários: os poderes teocráticos e o *imperium* principesco. Esses dois tipos de poderes políticos têm uma tendência a racionalizar o direito, eliminando os meios processuais irracionais e sistematizando o direito material, na proporção em que sua própria administração alcança racionalidade. Todavia, a tendência à racionalização tanto dos hierarcas teocráticos quanto dos príncipes patrimoniais é de tipo material, pois atende às demandas prático-utilitárias e éticas dos autocratas ou grupos políticos encarregados. Deixa-se em segundo plano o aspecto formal-jurídico e, assim, qualquer tratamento autossuficiente e especificamente “jurídico” do direito, prejudicando sua racionalização formal e, conseqüentemente, a calculabilidade de sua aplicação, pois, na medida em que aqueles poderes buscam cumprir específicas finalidades materiais através do direito, o formalismo abstrato da lógica jurídica lhes aparece como um obstáculo. Excepcionalmente, entretanto, podem surgir, no seio dessas formações políticas, racionalizações formais do direito, por exemplo, quando elas se encontram em aliança com grupos de interessados em seu caráter formal-jurídico e na calculabilidade daí advinda, como as classes burguesas do fim da Idade Média e da Idade Moderna.⁷⁰

70 WEBER, 1999, p. 100. Sobre a calculabilidade do direito e a racionalização

A justiça principesca patrimonial pode ser, para Weber, de tipo *estamental* ou *patriarcal*. Formas de justiça são parcialmente determinadas pelas formações políticas nas quais elas estão inseridas. Assim é importante ter em mente que a dominação principesca patrimonial é uma forma de dominação tradicional, mas com fortes tendências ao carisma na variante patriarcal. No tipo estamental, onde os direitos de poder político do príncipe, considerados seu patrimônio, são divididos com súditos privilegiados, a justiça tem caráter formal-irracional e a administração, no limite, acaba sendo absorvida pela justiça, realizando-se à maneira de um processo judicial. O feudalismo medieval europeu é, segundo Weber, o exemplo mais importante e o único plenamente desenvolvido de uma formação política patrimonial-estamental. No tipo patriarcal, ao contrário, é a aplicação da justiça que acaba sendo absorvida pela atividade administrativa e, assim, submetida aos desígnios materiais que orientam essa atividade. Isso se deve ao fato de que a produção do direito, concentrada nas mãos do príncipe, tende a ser vista como um meio para se atingir os fins (éticos, utilitários, econômicos) desejados por ele. Assim, o direito acaba adquirindo um caráter não-formal, pois a administração – e, assim, o sistema jurídico – tende, no âmbito do processo por exemplo, a buscar a averiguação material da verdade. Essa circunstância faz com que o “direito probatório formalmente comprometido”⁷¹ seja rompido, o que determina o conflito entre os antigos procedimentos magicamente condicionados – e, portanto, formalistas, na medida em que os partícipes atribuíam o poder mágico de dar a resposta jurídica correta a fórmulas jurídicas rígidas – e

formal baseada na interpretação lógica do sentido, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 78-112.

71 WEBER, 1999, p. 121

a justiça principesca. Posteriormente, os sistemas de provas legais, em que o valor probatório de cada tipo de prova é predeterminado por lei, também tendem a ser postos de lado. Também as garantias formais dos “direitos subjetivos” e a rigorosa “máxima processual” segundo a qual aquilo que não está provado nos autos, segundo as provas produzidas com observância das regras técnicas do processo, não está no mundo, são rompidas em favor de uma livre averiguação da verdade pela tendência da justiça principesca patrimonialista para a realização de “justiça material”.⁷²

Em síntese, como se disse, a justiça dos príncipes patrimoniais, em sua forma patriarcal, tende a ser racional em sentido material visto que não é uma racionalidade baseada em uma lógica meramente intrajurídica, mas é orientada para a metódica consecução de objetivos extrajurídicos (políticos, utilitários, econômicos, éticos). Por outro lado, no seio de uma dominação principesca patrimonial estamental – que, como vimos, determinaria originalmente um direito irracional-formal – pode surgir, em determinadas circunstâncias, um direito formalmente racional, ao menos em parte. Segundo Weber, pode haver uma coincidência entre os interesses econômicos na calculabilidade do direito e o interesse do príncipe em aumentar seus poderes frente aos estamentos privilegiados da sociedade, como a alta nobreza do feudalismo europeu. De tal forma, buscando favorecer grupos econômicos ascendentes, como a burguesia comerciante da transição entre medievo e modernidade, ganhando sua lealdade, com vistas a favorecer seus próprios interesses fiscais e políticos em geral, o príncipe pode fazer concessões a um direito que possa ser calculável por parte dos interessados. Dessa situação pode surgir, no seio de uma forma política patrimonial-estamental, um direito de

72 WEBER, 1999, pp. 117-22.

caráter racional-formal. Os interesses econômicos burgueses necessitam de “um direito inequívoco, claro, livre de arbítrio administrativo irracional e de perturbações irracionais por parte de privilégios concretos”⁷³, que seja calculável e que garanta a obrigatoriedade dos contratos.⁷⁴ Assim, segundo Weber, “a aliança entre interesses principescos e interesses de camadas burguesas foi uma das forças motrizes mais importantes da racionalização formal do direito.”⁷⁵

Uma marca das mais importantes, segundo Weber, da interferência do *imperium* principesco na vida jurídica é sua tendência para a uniformização e sistematização do direito e, portanto, para a “codificação”. Na verdade, o desejo do príncipe de “ordem” e “unidade” do reino vem a se somar com o desejo de “clareza” e uniformidade jurídica dos funcionários responsáveis pela administração e aplicação do direito e, ainda, com o desejo, das camadas burguesas, de “segurança” jurídica na sua aplicação.⁷⁶ Em outras palavras, embora a fixação inequívoca do direito possa atender a outros interesses políticos e sociais, a “codificação” do direito nasce, normalmente, da combinação entre “interesses de funcionários, interesses de aquisição burgueses e interesses principescos fiscais e técnico-administrativos”⁷⁷. A “codificação” principesca é um dos principais caminhos para a “sistemática” entrar no direito, ao lado dos “produtos didático-literários”, como os “livros de direito”, que muitas vezes, ao longo da história, alcançaram “autoridade canônica”, tendo mesmo força de leis.⁷⁸

73 WEBER, 1999, p. 123.

74 Veja-se PETERSEN, 2014, pp. 78-112.

75 WEBER, 1999, p. 123.

76 WEBER, 1999, p. 124.

77 WEBER, 1999, p. 124.

78 WEBER, 1999, p. 126.

A recepção do direito romano teve lugar paralelamente aos primórdios do desenvolvimento das grandes monarquias principescas patrimoniais da modernidade ocidental, que dariam origem a algumas importantes codificações principescas. Quanto aos interesses que determinaram a recepção, Weber ressalta que a posição soberana do monarca estabelecida pela compilação de Justiniano (o *Corpus Juris Civilis*) foi, indubitavelmente, um importante fator, na medida em que servia aos interesses dos imperadores e príncipes na sua luta para se afirmarem contra outras ordens de poder. Uma segunda causa da recepção do direito romano diz respeito às necessidades técnicas do procedimento jurídico e, em geral, à necessidade de racionalização do processo judicial às quais os juristas com formação universitária baseada no direito romano estavam aptos a atender. Quanto à questão da existência de interesses econômicos por trás da recepção (se existiram e quais foram), Weber é cauteloso ao afirmar que pairam dúvidas que talvez não possam ser resolvidas de forma inequívoca.⁷⁹ Mas não deixa de afirmar com certeza que, relativamente às disposições *materiais* do direito romano, a recepção em nada importava aos interessados burgueses no direito, pois o direito mercantil e o direito dos bens de raiz urbanos da Idade Média “correspondiam muito melhor às suas necessidades”⁸⁰.

De tal forma, Weber acredita que a vitória do direito romano por quase toda a parte deveu-se fundamentalmente à suas qualidades *formais* gerais, que convinham mais à crescente especialização da vida jurídica.⁸¹ As qualidades

79 WEBER, 1999, p. 127.

80 WEBER, 1999, p. 128.

81 Kaius Tuori sustenta que a visão de Weber sobre o direito romano era a visão idealizada característica dos romanistas do século XIX. A crítica nos parece substancialmente correta, mas não chega a comprometer as análises

formais do direito romano são responsáveis, também, por um dos aspectos mais importante do fenômeno da recepção: o fato de, graças a ele, a racionalização do direito, no âmbito das monarquias patrimoniais europeias da modernidade, ter tomado um outro rumo. Vimos que, segundo Weber, a racionalização inerente às dominações principescas patrimoniais tende a desenvolver-se no sentido de uma racionalização material, na medida em que o direito é visto como um meio para atingir os fins materiais (utilitários, econômicos ou éticos) visados pelos príncipes patrimoniais. Assim o caráter formalista do direito romano, através dos juristas nele educados, acabou dando à justiça principesca patrimonial da Europa continental aquela específica qualidade formal-jurídica que a caracteriza, em oposição a outras administrações patrimoniais do direito. Dessa forma, a justiça da Europa continental é desviada de seu caminho natural em direção a um cultivo genuinamente patriarcal do direito na medida em que ganha um importante elemento formal-jurídico.⁸²

Já na época imperial romana, o direito romano começa a adquirir – diz Weber – um caráter meramente literário.⁸³ A isto se soma, ele ressalta, a influência dos conhecimentos filosóficos dos juristas da antiguidade, na medida em que, graças a ela, aumentou de forma considerável a importância do elemento puramente lógico no pensamento jurídico, o que foi facilitado ainda pela desvinculação de qualquer direito sagrado e de qualquer interesse teológico ou ético-material. Entretanto, segundo Weber, o pensamento jurídico do direito romano mantém, durante toda a antiguidade, um caráter substancialmente indutivo e empírico, em um enfoque fortemente analítico que acabava por embotar a atividade

weberianas dos motivos da recepção. Veja-se TUORI, 2004.

82 WEBER, 1999, p. 128.

83 WEBER, 1999, p. 128.

propriamente “construtiva”. É apenas com a recepção que isso se alterará. Assim, durante a recepção intensifica-se o processo de abstração das instituições jurídicas, iniciado já na conversão do direito civil romano em um direito imperial. Para que a recepção fosse possível – e nisto, como o próprio Weber nota, ele está de acordo com Ehrlich – as instituições jurídicas romanas deveriam ser purificadas dos restos de uma vinculação nacional elevando-se o direito romano ao nível do logicamente abstrato, até ao ponto em que ele pudesse ser apresentado “como o direito ‘logicamente correto’ por excelência”⁸⁴, fazendo com que o pensamento jurídico desenvolvesse cada vez mais um caráter lógico-formal. É durante a recepção, portanto, que o direito romano passa a ganhar, a partir do processo de abstração lógica, aquele específico caráter sistemático que lhe faltava quase completamente na antiguidade. É nesse período, segundo Weber, que nascem aquelas “categorias puramente sistemáticas”⁸⁵ tais como “acordo jurídico” ou “declaração de vontade”. E é somente agora que, no âmbito do pensamento jurídico, passa a ganhar importância, graças exatamente ao progresso da sistematização lógica, o princípio segundo o qual aquilo que o jurista não pode pensar não existe juridicamente.⁸⁶

Do desenvolvimento lógico-formal do pensamento jurídico da recepção e, principalmente, da necessidade de aplicar o direito romano a situações de fato totalmente desconhecidas na antiguidade, acaba nascendo a concepção do direito como um sistema de normas *sem contradições lógicas internas e sem lacunas* que devem ser “aplicadas” a fatos.⁸⁷ Mas deve-se ressaltar que, na opinião de Weber,

84 WEBER, 1999, p. 129.

85 WEBER, 1999, p. 129.

86 WEBER, 1999, p. 129.

87 WEBER, 1999, p. 129.

nessa forma de racionalização formal do direito não houve qualquer participação decisiva dos interesses burgueses em um direito calculável, ao contrário do que geralmente acontece nas tendências a um direito formal. Ao contrário, o impulso a esse desenvolvimento foi dado por “necessidades intelectuais internas dos teóricos jurídicos e dos doutores por eles formados”⁸⁸.

6. Da recepção do direito romano à escola história do direito

O conflito entre o pensamento jurídico especializado e cultivado em escolas, que caracteriza a recepção, e os interesses dos príncipes patrimoniais chega a extremos no âmbito do “despotismo esclarecido”, a fase aguda da dominação patrimonial patriarcal. Nessa forma de dominação de base tradicional com acentuada tendência ao carisma a máxima concentração de poder nas mãos do monarca tende a se justificar com base na promoção do “bem-estar” dos súditos, que passa a ser vista como tarefa do soberano. De fato, Weber chega mesmo a dizer que “a dominação política substancialmente patriarcal adotou o tipo do Estado de bem-estar”⁸⁹. Por isso não se entende a assunção de obrigações prestacionais no âmbito de direitos sociais como no moderno “Estado de bem-estar social” do pós-guerra. Trata-se ao contrário de uma tendência muito bem documentada na literatura política de meados do século XVIII de atribuir ao soberano o dever de efetivamente governar seus territórios, contrapondo-se assim à passividade real em fase das autonomias estamentais e corporativas do antigo regime e

88 WEBER, 1999, p. 130.

89 WEBER, 1999, p. 130.

rompendo quando necessário os limites tradicionais à ação governativa para assim conduzir a sociedade à prosperidade material, identificada seja com “bem-estar”, seja com “felicidade pública”. Justificava-se assim a intensificação do absolutismo monárquico em face da necessidade de dar ao soberano os meios necessários a efetivamente governar e disciplinar a sociedade rumo à prosperidade geral. O mais emblemático exemplo dessa tendência foi talvez Frederico II da Prússia e sua obra de juventude, *O Anti-Maquiavel*⁹⁰. No norte da Itália, Ludovico Antonio Muratori e sua obra *Sobre a Felicidade Pública*⁹¹ também é outro excelente exemplo. De forma geral, muito da literatura iluminista recepcionou essa tendência. Obviamente, por baixo desse aspecto fenomênico da promoção do “bem-estar” dos súditos sob a forma de prosperidade econômica – mas não necessariamente em contradição com ele – estava o interesse dinástico de fortalecimento autocrático, que requeria uma burocracia mais eficiente, um exército mais forte e, portanto, uma economia mais funcional.

A base dessas teorias sobre o príncipe patrono do bem-estar dos súditos era a aliança entre setores emergentes (burguesia comercial, baixa nobreza interessada em cargos na administração) e o príncipe em luta contra a alta aristocracia e as diversas limitações tradicionais ao seu poder. Um outro popular setor da literatura política setecentista, a prussiana *ciência de polícia* (*Polizeiwissenschaft*), também enfatizaria a necessidade da ação administrativa e disciplinar do soberano sobre a sociedade para conduzi-la à prosperidade econômica, mas deixando claro que a finalidade última era o fortalecimento institucional e dinástico.⁹² Ambas

90 FREDERICO II, 2014.

91 MURATORI, 1996.

92 Sobre a evolução do conceito de “polícia” até a época do reformismo

as linhas teórico-políticas eram expressão do mesmo pacto entre soberano e setores sociais emergentes: os teóricos da “felicidade pública” e do “bem-estar” falavam da perspectiva dos últimos; os teóricos da ciência da polícia, da perspectiva dos primeiros.⁹³

O que essas tendências do pensamento político, muito influentes sobre autoridades e oficiais de governo da época, revelam é que as autocracias patriarcais assumiam – conforme indica Weber – finalidades materiais específicas. O direito, é claro, seria amplamente utilizado como ferramenta para que esses objetivos econômicos e utilitários fossem atingidos, e isso por definição implicava racionalizá-lo materialmente, isto é, em direção a objetivos extrajurídicos. Dessa forma, o específico caráter lógico formal do direito comum acabava tendo que ser superado, o que muitas vezes – segundo Weber – foi feito de modo até mesmo intencional e consciente. Outro fator importante profundamente ligado à sistemática estratégia de se atingir objetivos materiais (extrajurídicos) através do direito foi a tentativa, por parte do “despotismo esclarecido” de estabelecer, através da lei, uma comunicação direta não apenas com os funcionários aplicadores do direito, mas com os próprios súditos, para assim instruí-los sem intermediários acerca de sua situação jurídica – e podemos acrescentar, acerca de quais comportamentos sociais são esperados deles. Isso obviamente requeria a simplificação

absolutista do século XVIII, veja-se SEELAENDER, 2010a. Sobre a *Polizeiwissenschaft* nas áreas de língua alemã, veja-se STOLLEIS, 1988; SCHULZE, 1982; SCHIERA, 1968. A ciência de polícia foi bastante influente em Portugal na época pombalina. Sobre isso, veja-se SEELAENDER, 2003; SEELAENDER, 2010b; SEELAENDER, 2011.

- 93 Um balanço das transformações institucionais e político-teóricas entre os séculos XVII e XVIII em direção a um patriarcalismo principesco centralizador e direcionado ao “bem-estar” econômico em FRIGO, 1990. Sobre as raízes mais remotas dessa tendência, veja-se da mesma autora FRIGO, 1985 e FRIGO, 1991.

da linguagem jurídica. Assim esta dominação patriarcal radicalizada do “despotismo esclarecido” tende a oprimir o pensamento jurídico de especialistas, tentando eliminar todas as sutilezas e formalismos jurídicos.⁹⁴ Aqui também encontramos manifestações bastante claras no pensamento político da época: autores como Cesare Beccaria, principal nome do pensamento jurídico-penal reformista e entusiasta do absolutismo esclarecido, e Jeremy Bentham reivindicavam a clareza do texto legal e outras estratégias como forma de tornar possível que os súditos se instruissem diretamente no texto da lei⁹⁵.

Weber cita o – conforme a tradução brasileira – “Direito Geral” prussiano (referindo-se ao *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, um código geral para o território da Prússia promulgado em 1794) como exemplo de manifestação jurídica de um patriarcalismo voltado ao “bem-estar”, que contém, assim, uma racionalidade sistemática *material* e uma estrutura de regulamento, ou seja, estipulando no âmbito de um “direito objetivo” um conjunto de deveres e obrigações sem conceder, no entanto, “direitos subjetivos” propriamente ditos.⁹⁶ Essa codificação prussiana – explica Weber – declarou guerra à criação jurisprudencial do direito e, ao buscar eliminar todo e qualquer espaço para ela, acabou por desenvolver uma casuística extremamente minuciosa. De fato, esperava-se que a codificação fosse “exaustiva” de

94 WEBER, 1999, p. 130.

95 Sobre a questão da comunicação entre o emitente da norma e seu destinatário enquanto o cidadão e não mais o jurista no âmbito do processo de codificação, veja-se CAPPELLINI, 2002, pp. 11-68. Sobre a comunicação legislador-súdito em Beccaria, veja-se DE CASTRO, 2009, pp. 37-61. Sobre o mesmo tema em Bentham, veja-se SONTAG, 2011, pp. 231-52.

96 Sobre as opiniões de Weber acerca do *Allgemeines Landrecht* e a sua tentativa – conectada à racionalização material do direito – de eliminar o problema das lacunas do direito pela regulamentação detalhista, veja-se PETERSEN, 2014, pp. 62-3.

forma a eliminar a necessidade de criação do direito por outros poderes. Por outro lado, a preferência pela justiça material, em detrimento do formalismo, acabou levando, muitas vezes, à falta de precisão. Assim, segundo Weber, o objetivo de eliminar a criação do direito por juristas profissionais foi, em grande medida, atingido, mas o objetivo de instruir diretamente o público nos assuntos jurídicos jamais poderia ser alcançado através de uma obra jurídica de numerosos volumes e milhares de parágrafos como os necessários para conter as inúmeras possibilidades de situações que deveriam ser regulamentadas por esse direito que se pretendia “completo”. Além disso, permanecia a vinculação ao acervo conceitual e à metodologia do direito romano. Portanto, em função de tudo isso, acabou fracassando a tentativa de emancipar o público da mediação dos advogados e de outros práticos jurídicos profissionais.⁹⁷

Fica claro, então, que o racionalismo material patrimonial não estimula o desenvolvimento do pensamento jurídico formal. Assim, para Weber, a consequência da codificação prussiana, feita no âmbito de uma monarquia patrimonialista patriarcal, foi ter conduzido o jurista de formação especializada, mais do que nunca, ao direito romano e, por influência do nacionalismo, em parte também ao direito alemão antigo, na tentativa de, com o apoio da metodologia histórica, fazer a reconstrução da substância “pura”, original, de ambos. Essas seriam, assim, as origens da escola histórica do direito na Alemanha, em suas vertentes romanista e germanista. Weber refere-se aqui às duas vertentes da linha dominante do pensamento jurídico alemão ao longo do século XIX. De fato, a versão original e – ao menos fora dos países de língua alemã – mais conhecida do historicismo jurídico alemão foi a que se desenvolveu em torno do direito

97 WEBER, 1999, p. 131.

romano com Savigny a partir da polêmica da codificação ao final das guerras napoleônicas. No espírito do romantismo, o historicismo reagia ao universalismo abstrato das teorias racionalistas do direito procurando enfatizar, com a ideia de *Volksgeist* (espírito do povo), as idiosincrasias nacionais na construção de institutos jurídicos. Não demoraria muito para que se notasse a contradição em buscar o espírito do povo alemão em um direito recebido de outro povo. Assim, com Georg Beseler (1809-1888) e sua *Volksrecht und Juristenrecht* (*Direito do povo e direito dos juristas*) de 1843, consolidar-se-ia a abordagem germanista da escola histórica do direito, que procuraria o verdadeiro direito alemão a partir do período anterior à recepção do direito romano, portanto desde a alta Idade Média. Mas efetivamente as origens remotas de ambas as vertentes da escola histórica encontram-se em juristas do período que indica Weber, isto é, o final do século XVIII: como exemplos, Gustav Hugo entre os romanistas e Justus Möser entre os Germanistas.

Essa divisão marcou profundamente a ciência jurídica alemã durante o século XIX e reverberou ainda fortemente no princípio do século XX. De fato, Weber conhecia com profundidade os pontos de atrito entre as duas vertentes, pois ele próprio, na fase jurídica de sua carreira acadêmica, tinha se situado em uma tentativa de convergência entre as duas variantes da escola histórica. Na tácita e não completamente pacífica divisão de tarefas do historicismo jurídico alemão, o direito comercial acabou sendo cultivado por germanistas que se baseavam em fontes das companhias comerciais medievais alemãs da liga hanseática. Seu orientador de doutorado, Levin Goldschmidt, procurou superar essa dicotomia tentando derivar historicamente um direito comercial a partir das necessidades do comércio tais como reveladas por fontes germânicas (comércio hanseático dos mares do

norte e báltico) e romanistas (comércio mediterrâneo), o que o levava a combinar aspectos das duas tradições. A tese de doutorado de Weber e sua obra posterior sobre a história das sociedades comerciais medievais no sul da Europa inserem-se dentro dessa linha de convergência.⁹⁸

Para o direito romano especificamente, a consequência desse seu tratamento por juristas com formação em investigação histórica – ao menos assim pensava Weber – foi a eliminação de todas as transformações que ele sofreu no sentido de adaptá-lo, a partir da recepção, às necessidades de seus modernos usuários. Esse trabalho de adaptação, que de certa forma ocorreu desde os primórdios da recepção já com as escolas italianas medievais, tinha passado a ser realizado de forma consciente na Alemanha pela chamada escola do *Usus Modernus Pandectarum* (uso moderno das pandectas, que é a compilação de escritos de jurisconsultos romanos clássicos que integra o *Corpus Iuris Civilis*) entre os séculos XVII e XVIII⁹⁹. Com o novo “purismo histórico científico”¹⁰⁰ suas realizações caíam no esquecimento. Note-se que esse purismo historicista não logrou reconstruir o verdadeiro sentido original do direito romano. É de se discutir a que ponto exatamente Weber tinha consciência desse fato¹⁰¹, mas certo é que ele já havia notado as diferenças entre o caráter analítico do direito romano clássico e o caráter sintético-construtivo dos romanistas alemães do século XIX. Porém,

98 DILCHER, 2012, pp. 90-2. Veja-se também DILCHER, 2007, pp. 107-10.

99 Para uma visão geral sobre o *usus modernus pandectarum*, veja-se WIEACKER, 1967, pp. 204-48. Para uma análise mais atual de vários aspectos do *usus modernus*, vejam-se WILLOWEIT, 2000, pp. 229-46; VOPPEL, 1996; RANIERI, 1997; Veja-se também LUIG, 1998b, pp. 91-107.

100 WEBER, 1999, p. 132.

101 Segundo Kaius Tuori, como já vimos, essa consciência faltava-lhe completamente, pois sua visão do direito romano reproduzia as idealizações da romanística do século XIX. Veja-se TUORI, 2004.

a conclusão mais importante de Weber é que, graças a essa suposta depuração do trabalho de adaptação feito ao longo dos séculos, o direito romano passava a não mais corresponder aos interesses comerciais modernos, o que teria deixado “inteiramente livre o caminho para a lógica jurídica abstrata”¹⁰². Weber refere-se aqui à última fase da vertente romanista da escola histórica do direito, isto é, os pandectistas, que representa o ponto final de uma gradativa passagem da história do direito enquanto um fenômeno sociocultural complexo (com Savigny) em direção ao conceitualismo sintético-constutivo (com Georg Friedrich Puchta e depois Bernhard Windscheid). Assim, conclui Weber que ao invés de uma superação do “racionalismo científico”, como afirmavam os juristas da escola histórica, o que houve foi apenas um deslocamento dele.¹⁰³ Weber aqui se refere à oposição que a escola histórica fazia ao racionalismo das doutrinas jurídicas do século XVIII (jusracionalismo, direito natural, Kant, etc.) e aponta que o historicismo jurídico paradoxalmente preparou o terreno para uma espécie de racionalismo lógico-conceitual da *Begriffsjurisprudenz* (jurisprudência dos conceitos) do pandectismo.¹⁰⁴

Todavia, segundo Weber, os objetivos da escola histórica de realizar uma nova sistemática puramente lógica do direito antigo, na vertente romanista, e de realizar uma sublimação jurídica estritamente formal das instituições não provenientes do direito romano, no caso da vertente germanista, não foram atingidos. Somente as partes referidas ao direito do comércio, em função da interferência de necessidades econômicas urgentes e inequívocas, puderam sofrer

102 WEBER, 1999, p. 132.

103 WEBER, 1999, p. 132.

104 Sobre a origem e desenvolvimento da pandectística, vejam-se CAPPELLINI, 1984, e CAPPELLINI, 1985. Veja-se também HENKEL, 2004.

uma sistematização científica e codificadora. Sabe-se que o código civil alemão foi um produto da escola dos pandectistas e, portanto, da última fase da vertente romanista da escola histórica do direito. Todavia, segundo Weber, depois de sete décadas de predomínio da escola histórica, a tarefa nacional de uniformização do direito civil alemão foi levada a cabo por uma classe de juristas “dividida em si”, de “má vontade” e “num estado de ânimo muito pouco preparado para ela”.¹⁰⁵

6. Conclusão

Em conformidade com o conjunto de sua obra histórica e sociológica, a sociologia do direito de Max Weber se esforça em demonstrar hipóteses gerais de envergadura quase filosófica sobre as características da moderna sociedade ocidental. A principal, o *leitmotiv* de toda a sua obra, é a tese da progressiva racionalização da conduta de vida em suas diversas esferas. Em seus estudos sobre a religião, sobre a dominação política, o Estado e a burocracia e mesmo sobre a arte esse é, para Weber, o fenômeno mais dominante e significativo da modernidade. Dessa constatação deriva o diagnóstico – quase trágico, e trágico porque aparentemente destino inexorável – de alguns dos grandes dilemas da vida moderna, como a *perda da liberdade* e a *perda de sentido* que se seguem à progressiva subordinação das várias esferas da vida às regras do procedimento racional autonomizado em sua legalidade interna e transformado em fim em si mesmo. Como subproduto dessas ousadas teses, nascem também uma série de conclusões intermediárias sobre as diversas formas e etapas do processo de racionalização de cada uma das esferas de ação social, sobre as relações entre

105 WEBER, 1999, p. 132.

elas, sobre as formas como elas afetam a vida econômica, etc. A sociologia do direito não é diferente. De um direito *magicamente* condicionado no âmbito de comunidades políticas tradicionais ao direito estatuído de caráter lógico formal do Estado e da burocracia modernas, muitas são as formações que o fenômeno jurídico experimenta em suas relações com a religião, com a economia e com a política.

Procuramos demonstrar que a sociologia do direito de Weber, a despeito das ousadas teses gerais que permeiam o conjunto de sua obra, possui sólida base empírica oriunda na literatura jurídico-historiográfica da época. Tendo iniciado sua carreira acadêmica no âmbito da escola histórica do direito, Weber não apenas dominava o estado da arte da disciplina, mas ainda conhecia com profundidade as linhas historiográficas e as diferentes abordagens que se confrontavam na transição entre os séculos XIX e XX. De suas bases empíricas, muitas – como não podia deixar de ser – foram há muito superadas, outras subsistem com enorme tenacidade. A depuração de conceitos, categorias e tipos-ideais nas análises weberianas do fenômeno jurídico que têm por base esses fundamentos empírico-historiográficos e as teses mais ou menos gerais que lhes acompanham na descrição das relações internas e externas – com as outras esferas da vida social, econômica e política – dos sistemas jurídicos oferecem inestimável auxílio na tarefa de compreender e dar sentido a diversos aspectos da história do direito. É muito provável que os instrumentos teóricos que Weber elaborou em sua sociologia do direito, na análise das mais diversas manifestações do fenômeno jurídico, ainda sejam de enorme utilidade para o estudo de fenômenos jurídicos seja em abordagens sociológicas ou históricas. Uma resposta criteriosa e mais ou menos definitiva sobre a questão do proveito que delas se pode ainda fazer no âmbito dos estudos históricos ou

sociológicos contemporâneos é algo que – assim nos parece – pode ser encontrado apenas na própria prática da pesquisa.

7. Referências bibliográficas

ARGÜELLO, Katie. *O Ícaro da Modernidade: Direito e Política em Max Weber*. São Paulo: Acadêmica, 1997.

ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *Max Weber: Direito e Modernidade*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

BERMAN, Harold. Max Weber as legal historian. In: TURNER, Stephen (Org.). *The Cambridge Companion to Weber*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 223-239.

BERMAN, Harold. Some false premises of Max Weber's Sociology of Law. *Washington University Law Review*. Washington, vol. 65, issue 4, pp. 758-770, Jan. 1987.

BOBBIO, Norberto. Max Weber und Hans Kelsen. In: REHBINDER, Manfred; TIECK, Klaus-Peter (Org.). *Max Weber als Rechtssoziologe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, pp. 108-126.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995a.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 5. ed. Tradução de Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995b.

BRAND, Arie. Against Romanticism: Max Weber and the Historical School of Law. *Australian Journal of Law and Society*. North Ryde, vol. 1, n. 1, pp. 87-100, 1982.

BREUER, Stefan; TREIBER, Hubert (Org.). *Zur Rechtssoziologie Max Webers: Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung*.

Oplden: Westdeutscher Verlag, 1984.

CAPPELLINI, Paolo. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (Orgs.). CODICI: UNA RIFLESSIONE DI FINE MILLENNIO. 1., 2000, Firenze, *Atti dell'incontro di studio*, Milano: Giuffrè, 2002, pp. 11-68.

CAPPELLINI, Paolo. *Systema iuris*. Vol. I: Genesi del sistema e nascita della "scienza" delle pandette. Milano: Giuffrè Editore, 1984.

CAPPELLINI, Paolo. *Systema iuris*. Vol. II: Dal sistema alla teoria generale. Milano: Giuffrè Editore, 1985.

CISSOKO, Sékéné Mody. Os Songhai do século XII ao XVI. In: NIANE, Djibril Tamsir (Org.). História Geral da África. Vol. IV: África do século XII ao XVI. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2010, pp. 211-36.

COHN, Gabriel. Prefácio: como um Hobby ajuda a entender um Grande Tema. In: *Os Fundamentos Racionais e Sociológicos da Música*. Tradução de Leopoldo Waizbort. São Paulo: Editora da USP, 1995.

D'AVRAY, David. Max Weber and Comparative Legal History. In: LEWIS, Andrew; LOBBAN, Michael (Org.). *Law and History*. Current legal Issues. Vol. 6. Oxford; New York : Oxford University Press, 2004, pp. 189-99.

DE CASTRO, Alexander. Beccaria e o direito penal do absolutismo esclarecido: O reformismo habsbúrgico e o Iluminismo na Lombardia austríaca. In: DE CASTRO, A.; DAL RI JÚNIOR, A.; SONTAG, R.; DE PAULO, A. *Iluminismo e Direito Penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, pp. 13-66.

DEININGER, Jürgen. Editorischer Bericht. In: WEBER, Max. *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Sta-*

ats- und Privatrecht. Herausgegeben von Jürgen Deininger. Tübingen: Mohr Siebeck, 1986, pp. 56-89.

DILCHER, Gehard. As raízes jurídicas de Max Weber. *Tempo social: revista de sociologia da USP*. São Paulo, v. 25, n. 1, pp. 85-98, 2012.

DILCHER, Gehard. Von der Rechtsgeschichte zur Soziologie: Max Webers Auseinandersetzung mit der Historischen Rechtsschule. *Juristen Zeitung*. Tübingen, ano 62, n. 3, pp. 105-112, Februar 2007.

DILCHER, Gerhard; LEPSIUS, Susanne. Einleitung. In: WEBER, Max. *Zur geschichte der Handlungsgesellschaften im Mittelalter*. Schriften 1889-1894. Herausgegeben von Gerhard Dilcher und Susanne Lepsius. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, pp. 1-97.

FREDERICO II. *O Anti-Maquiavel*. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

FREUND, Julien. Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber. In: REHBINDER, Manfred; TIECK, Klaus-Peter (Org.). *Max Weber als Rechtssoziologe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987.

FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1970.

FRIGO, Daniela. Disciplina rei familiariae: a economia como modelo administrativo de Ancien Régime. *Penélope: revista de história e ciências sociais*. Lisboa, n. 6, pp. 47-62, 1991.

FRIGO, Daniela. *Il padre di famiglia: governo della casa e governo civile nella tradizione dell'“econômica” tra cinque e seicento*. Roma: Bulzoni Editore, 1985.

FRIGO, Daniela. Principe, Giudici, Giustizia: Mutamenti Dottrinali e Vicende Istituzionali fra Sei e Settecento. In:

COLAO, Floriana; BERLINGER, Luigi (Org.). *Illuminismo e Dottrine Penali*. Milano: Giuffrè, 1990, pp. 3-38.

HENKEL, Thomas. *Begriffsjurisprudenz und Billigkeit: zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach G. F. Puchta*. Köln: Böhlau Verlag, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEPSIUS, M. Rainer. “Economia e sociedade”: a herança de Max Weber à luz da edição de sua Obra completa (MWG). *Tempo social: revista de sociologia da USP*. São Paulo, v. 25, n. 1, pp. 137-145, 2012.

LUIG, Klaus. Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte. In: LUIG, Klaus. *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*. Goldbach: Keip, 1998a, pp. 319-59.

LUIG, Klaus. Samuel Stryk (1640-1710) und der usus modernus pandectarum. In: LUIG, Klaus. *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*. Goldbach: Keip, 1998b, pp. 91-107.

MARRA, Realino. *Dalla comunità al diritto moderno: La formazione giuridica di Max Weber 1882-1889*. Torino: Giapichelli, 1992.

MOUSOURAKIS, George. *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*. New York: Springer, 2014.

MURATORI, Ludovico Antonio. *Della pubblica felicità: Oggetto de' buoni principi*. Organizado por Cesare Mozzarelli. Roma: Donzelli Editore, 1996.

PETERSEN, Jens. *Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Economia e sociedade: últimos achados sobre a “grande obra” de Max Weber. *Revista Bra-*

sileira de Ciências Sociais. São Paulo, vol. 23, n. 68, pp.41-51, 2008.

PIERUCCI, Antônio Flávio. *O Desencantamento do Mundo*. São Paulo: Ed.34, 2003.

RANIERI, Filippo. Entscheidungsfindung und Technik der Urteilsredaktion in der Tradition des deutschen Usus Modernus: das Beispiel der Aktenrelationen am Reichskammergericht. In: WIJFFELS, Alain (Org.). *Case Law in the Making: The Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports*. Vol. 1. Berlin: Duncker und Humblot, 1997, pp. 277-297.

REHBINDER, Manfred. Max Weber und die Rechtswissenschaft. In: REHBINDER, Manfred; TIECK, Klaus-Peter (Org.). *Max Weber als Rechtssoziologe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, pp. 127-149.

REHBINDER, Manfred; TIECK, Klaus-Peter (Org.). *Max Weber als Rechtssoziologe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987.

ROCCO, Arturo. Il problema e il metodo nella scienza del diritto penale: Prelezione al corso di diritto e procedura penale, letta nella R. Università di Sassari il 15 gennaio 1910. *Rivista di diritto e procedura penale*. Milano, vol. I, pp. 497-521, 560-82, 1910.

ROOS, Nico. Antiformale Tendenze im modernen Recht: eine These Max Webers, diskutiert am Beispiel der Laienrichterfrage. In: BREUER, Stefan; TREIBER, Hubert (Org.). *Zur Rechtssoziologie Max Webers: Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung*. Oplden: Westdeutscher Verlag, 1984, pp. 223-267.

SBRICCOLI, Mario. *L'interpretazione dello statuto: contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*. Milano: A. Giuffrè, 1969.

SCHIERA, Pierangelo. *Il cameralismo e l'assolutismo tedesco: Dall'arte di governo alle scienze dello Stato*. Milano: A. Giuffrè, 1968.

SCHIERA, Pierangelo. Max Weber und die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. In: REHBINDER, Manfred; TIECK, Klaus-Peter (Org.). *Max Weber als Rechtssoziologe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, pp. 150-168.

SCHLUCHTER, Wolfgang. *Die Entstehung des modernen Rationalismus: Eine Analyse von Max Webers Entwicklungsgeschichte des Okzidents*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1998.

SCHLUCHTER, Wolfgang. *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus: Eine Analyse von Max Webers Gesellschaftsgeschichte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1979.

SCHULZE, Reiner. *Policey und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 1982.

SEELAENDER, Airton L. Cerqueira Leite. "Economia Civil" e "Polícia" no ensino do "Direito Pátrio" em Coimbra: Notas sobre as "Prelecções" de Ricardo Raymundo Nogueira. *Tempo: Revista do Departamento de História da UFF*. Niterói, vol.17, n. 31, pp.35-63, 2011.

SEELAENDER, Airton L. Cerqueira Leite. A "Polícia" e as Funções do Estado: Notas sobre a "Polícia" do Antigo Regime. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, v. 49, pp. 73-87, 2010a.

SEELAENDER, Airton L. Cerqueira Leite. A Polícia e o Rei-Legislador. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). *História do Direito Brasileiro: Leituras da Ordem Jurídica Nacional*. São Paulo: Editora Atlas, 2010b, pp. 120-35.

SEELAENDER, Airton L. Cerqueira Leite. *Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003.

SELL, Carlos Eduardo. Racionalidade e racionalização em Max Weber. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, vol. 27, n. 79, pp. 153-233, junho/2012.

SONTAG, Ricardo. Teoria da legislação e direito penal em Jeremy Bentham: a questão dos destinatários. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; SONTAG, Ricardo (Org.). *História do direito penal entre medievo e modernidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, pp. 231-252.

STOLLEIS, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Band 1: Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600 bis 1800. München: Beck, 1988.

TUORI, Kaius. Weber and the Ideal of Roman Law. In: LEWIS, Andrew; LOBBAN, Michael (Org.). *Law and History*. Current legal Issues. Vol. 6. Oxford; New York : Oxford University Press, 2004, pp. 201-14.

TURNER, Stephen P.; FACTOR, Regis A. *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*. London, New York: Routledge, 1994.

VOPPEL, Reinhard. *Der Einfluß des Naturrechts auf den usus modernus: Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden Recht im 17. und 18. Jahrhundert*. Köln: Heymann, 1996.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento na ciência social e na ciência política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. Parte 1. Tradução de Augustin Wernet. 4. ed. São Paulo: Cortez Editora; Campinas: Editora da Unicamp, 2001, pp. 107-154.

WEBER, Max. A ciência como vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 12. ed. São Paulo: Cultrix, 2004, pp. 17-52.

WEBER, Max. *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*. Herausgegeben von Jürgen Deininger. Tübingen: Mohr Siebeck, 1986.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Vol. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WEBER, Max. *Zur geschichte der Handlungsgesellschaften im Mittelalter*. Schriften 1889-1894. Herausgegeben von Gerhard Dilcher und Susanne Lepsius. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967.

WILLOWEIT, Dietmar. Der Usus modernus oder die geschichtliche Begründung des Rechts. Zur rechtstheoretischen Bedeutung des Methodenwandels im späten 17. Jahrhundert. In: WILLOWEIT, Dietmar (Org.). *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*. München: Oldenbourg Verlag, 2000, pp. 229-246.

Recebido em 29/03/2016.

Aprovado em 25/05/2016.

Alexander de Castro

Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Institut für Rechtsgeschichte

Universitätsstrasse 14–16

48143 Münster - Alemanha

E-mail: alex.de.castro@hotmail.com

